REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA

SALA ÚNICA DE DECISIÓN

LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO

Magistrado Ponente

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA.
SENTENCIA	GENERAL N° 29 TUTELA 2DA N° 25
ACCIONANTES	SAMIR OVALDO SUAREZ LOZANO
ACCIONADO	DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICIA NACIONAL
RADICADO	81-001-31-04-001-2021-00094-01
RADICADO INTERNO	2022-00038
TEMAS Y SUBTEMAS	PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD, VIDA DIGNA, TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA Y DIGNIDAD DE HUMANA
DECISIÓN	CONFIRMA SENTENCIA

Proyecto aprobado por Acta de Sala No. 80

Arauca (Arauca), veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el accionante **SAMIR OVALDO SUAREZ LOZANO**, frente al fallo proferido el veinte (20) de enero de 2022 por el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA** que denegó los derechos fundamentales a la vida la integridad física, la salud, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, y la dignidad humana peticionado por el libelista.

II. ANTECEDENTES

2.1 La tutela en lo relevante

En extracto, el accionante **SAMIR OVALDO SUAREZ LOZANO** manifestó que es patrullero activo de la Policía Nacional; que en la actualidad presta sus servicios en la

subestación de la Policía Caracol en el departamento de Arauca desde hace aproximadamente cuatro (4) meses y tres (3) días.

Señaló el actor que su núcleo familiar se encuentra conformado por su esposa **ADRIANA ÁLVAREZ GÓMEZ**, su hijo menor **JUAN PABLO SUAREZ ÁLVAREZ** y su progenitora la señora **MARTA CECILIA LOZANO ZURITA**, los cuales residen en la ciudad de Cartagena y quienes dependen económicamente de él.

Manifestó que su madre, la señora **MARTA CECILIA LOZANO ZURITA**, presenta un *«…cuadro grave de ansiedad y depresión desde el 15 de mayo de 2021 cuando de forma violenta fue asesinado mi padre en la ciudad de Cartagena, lo que causo en ella un choque emocional grave, que impide que lleve su vida con normalidad, pues no duerme, llora de forma constante y presenta miedo constante…».*

Indicó que su esposa **ADRIANA ÁLVAREZ GÓMEZ**, renunció al trabajo que tenia para dedicarse al cuidado de la señora **MARTA CECILIA LOZANO ZURITA**, debido a que esta última no puede llevar por el momento una vida normal en atención a la desestabilidad emocional que presenta.

Relató que el veintidós (22) de septiembre de 2021 presentó la solicitud de traslado por caso especial conforme el instructivo 013 DIPON-DITAH-70 de fecha veinte (20) de mayo de 2013, al director de Talento Humano de la Policía Nacional; precisándole las situaciones que motivan la petición, las cuales se trascriben a continuación:

> *«1. Mi núcleo familiar está conformado por mi esposa la Señora ADRIANA ALVAREZ GOMEZ, identificada con cedula de ciudadanía número 1.143.370.620 y mi hijo el menor JUAN PABLO SUAREZ ALVAREZ, nacido el día 29 de enero de 2020, quienes residen en la ciudad de Cartagena de Indias y son responsabilidad directa del suscrito, quien vela económicamente por el sostenimiento del hogar, así mismo mi señora madre MARTA CECILIA LOZANO ZURITA identificada con cedula de ciudadanía 22.800.411*
> *2. Mi señora madre presenta un cuadro de psicológico desde que perdimos a mi padre por una muerte violenta en la ciudad de Cartagena de la presente anualidad, está situación cada día afecta de forma directa su estado de salud, poniendo en riesgo tanto su vida como la mía, en razón de la ansiedad y el estrés que presenta por la situación económica que estamos atravesando y el golpe fuerte que nos dio la vida con la muerte de mi padre evitando que no esté en óptimas condiciones para continuar con su vida normal, por esta afectación a su salud mental, mi señora madre es ayudada diariamente por mi esposa quien también depende de mí y vive con mi hijo.*
>
> *4. Que en estos momentos de duelo familiar que estamos viviendo me veo afectado diariamente, que la Policía Nacional como empresa puede ordenar a quien corresponda reparar mediante la reubicación laboral los danos morales que estoy sufriendo mediante las directrices de la unión familiar y políticas de bienestar social que se manejan que mi derecho a la tranquilidad como persona y de mi núcleo familiar están vulnerados y pido ser escuchado.*

> *5. Que ruego a mi coronel la oportunidad por primera vez en mi carrera de retornar a mi tierra para poder fortalecer la unión familiar y emocional que pide a gritos mi madre con el fin de mitigar el duelo que pasamos*
>
> *Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente me permito solicitar a mi Coronel tenga a bien autorizar mi traslado para la Metropolitana de Cartagena de indias, ya que es el lugar de ubicación de mi núcleo familiar, es el Educador sector 2 de noviembre Manzana G lote 60 en Cartagena y el único apoyo tanto moral como económico de ella en estos momentos soy yo, quienes necesitan estar a mi lado para unificar gastos y darle un estilo óptimo de apoyo a mi señor madre, quien día a día ve más deteriorada su salud igualmente la mía por ver así a mi madre, es de anotar que desde la perdida de mi padre mi madre desarrollo estos cuadros psicológicos que ponen cada día en riesgo su vida.*
>
> *Por estas razones, respetuosamente me dirijo a usted mi Coronel con el fin de que se me conceda la reubicación, en la metropolitana de Cartagena, por los motivos referidos, ya que ellos facilita un acompañamiento directo a mi núcleo familiar, de antemano agradezco la atención prestada y su colaboración por mi caso especial. (…)»*

Refirió que el diecisiete (17) de noviembre de 2021, el Comité de Gestión Humana y Cultural Institucional negó la solicitud de traslado especial por no ajustarse a los preceptos de la resolución 06665 del 20 de diciembre de 2018.

Reseño que su progenitora la señora **MARTA CECILIA LOZANO ZURITA** carece de ingresos económicos y debido a la patología que presenta no le es posible desempeñarse en una actividad laboral.

Finalmente manifestó que en la trayectoria dentro de la institución no ha recibido ninguna sanción, que tiene 59 felicitaciones conforme se refleja en el extracto de hoja de vida; que el motivo que lo lleva a solicitar el traslado es un caso de fuerza mayor en atención a *« la condición de salud que presenta mi madre y las condiciones económicas de mi esposa e hijo, pero mi traslado a impedido la sana convivencia en mi hogar, mi madre y mi hijo están desamparados porque mi esposa no puede con todo y ellos se rehúsan a estar al cuidado de un tercero que pueda ayudar con los cuidados de mi madre, pues son conocedores que ella sin mi presencia se descompensa mucho más…».*

Con base en lo anterior, requirió el amparo de los derechos fundamentales de su núcleo familiar, a la vida, a la salud, a tener una familia, a no ser separados de ella, el cuidado, el amor y la dignidad humana; como consecuencia de ello solicitó que se le ordene al mando institucional de la Policía Nacional autorizar el traslado para la Policía Metropolitana de la Ciudad de Cartagena de Indias.

2.2. Sinopsis procesal

Formulada la acción de tutela, le fue asignada por reparto el 14 de diciembre de 2021 al Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca, órgano judicial que, mediante providencia del quince (15) de los mismos, avocó conocimiento de la acción constitucional instaurada por el accionante en contra de la **DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL,** corriendo traslado de esta para que se pronunciaran al respecto.

Notificada la admisión, la entidad llamada al proceso se pronunció en los siguientes términos:

2.3. DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL

Contestó el requerimiento a través del señor coronel FREDY FERNEY PEREZ PEREZ, en representación y condición de comandante del Departamento de Policía de Arauca, quien señaló lo siguiente:

Advierte la improcedencia por subsidiaridad, diciendo que; los artículos 86 de la carta y 6 del decreto 2591 de 1991, establece en el carácter subsidiario de la acción de tutela, que tal como lo expresado la corte, puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales bajo las siguientes condiciones: *"Que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado".*

Indica, que es necesario recordar la finalidad, objetivos y procedencia de la acción de tutela, la cual no es un expediente declarativo de derechos, sino un mecanismo de protección de derechos ya existentes, esto atemperado con el diseño de la misma, que realizó el Constituyente. Tiene en consecuencia, un carácter netamente preventivo y garantizador de los derechos inherentes a la persona. En desarrollo de esa naturaleza y como mecanismo judicial de carácter extremo es la misma Constitución la que dispone su procedencia limitándola solo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Concluye que, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho, generadas por actos u omisiones que implican vulneración o la amenaza de un derecho fundamental. Que el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a fin de lograr la protección del derechos, es decir, tienen cabida dentro del ordenamiento constitucional, para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que por ausencia de

previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental, de ahí que la acción no es procedente cuando existe un medio judicial acto para defensa del derecho presuntamente transgredido o amenazado, razón por la cual se evidencia que la acción de tutela interpuesta no cumple con los requisitos esenciales señalados por la norma, lo cual genera su clara improcedencia.

Finaliza indicando que, la procedencia de la tutela está supeditada a que se hayan agotado las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de los derechos. Dentro de las peticiones incoadas por el accionante establece situaciones que deben surtir un trámite administrativo diferente al aquí esbozado.

2.5 La decisión recurrida

Mediante providencia del veinte (20) de enero de 2022, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Saravena – Arauca, luego de retomar los hechos expuestos en el escrito contentivo de la presente acción y citar la jurisprudencia aplicable al tema, decidió denegar los derechos fundamentales invocados por el accionante, en consecuencia, ordenó:

*«**PRIMERO: DENEGAR** la protección solicitada a los derechos fundamentales a la vida la integridad física, la salud, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, y la dignidad humana, invocados por el accionante **SAMIR OVALDO SUAREZ LOZANO,** en contra de la **DIRECCION DE TALENTO HUMANO DE LA POLICIA NACIONAL**, con base a lo manifestado en la parte motiva.*

***SEGUNDO:** Notifíquese personalmente o mediante el medio más expedito el presente fallo en las direcciones suministradas en el expediente, al accionante y a las entidades contra quien se adelantó esta acción, de conformidad con lo normado en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991».*

Como eje central de su argumentación, indicó que en el *sub lite* no demostró la existencia de un perjuicio irremediable, además que no se evidencian las razones de la negativa del traslado sean ostensiblemente arbitrarias; por lo que no resulta procedente la acción de tutela de manera excepcional.

2.6. La impugnación

Inconforme con la decisión, el accionante **SAMIR OVALDO SUAREZ LOZANO,** i*mpugnó* la providencia, oportunidad en la cual insistió en los argumentos planteados al inicio de la anteposición del trámite constitucional.

Manifestó que si bien no paga arriendo en la estación donde se encuentra, sus gastos personales que corresponden a alimentación y lavado de ropa son altos, asimismo, debe cubrir las necesidades de su núcleo familiar, por lo que mensualmente incurre en doble pago de alimentación, además de los servicios básicos de la residencia de su familia.

Refirió que el juez de primera instancia desconoció el estado de salud de su progenitora a pesar de haberse aportado la valoración psicológica. Asimismo, señaló que tiene dos hermanos los cuales no tienen contacto con su madre la señora **MARTA CECILIA LOZANO ZURITA**, para lo cual aporta con el escrito de impugnación las declaraciones extrajuicio dada por cada uno de ellos.

Indicó que nunca ha sido sancionado y por el contrario tiene 59 felicitaciones en su hoja de vida, que de igual manera nunca ha objetado alguna orden del mando superior respecto a su lugar de ubicación, sin embargo, la ahora suplicada es una fuerza mayor la que conlleva a solicitar el traslado a estar junto a su familia en vista de las condiciones de salud que presenta su señora madre y las condiciones económicas de su esposa e hijo, y dicho impedimento de traslado ha afectado la sana convivencia de su hogar.

Por último, solicito **i)** revocar o modificar la sentencia de primera instancia, **ii)** que se amparen los derechos fundamentales de su núcleo familiar a la vida, a la salud, a tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado, amor y la dignidad humana, **iii)** que se le ordene al mando institucional de la Policía Nacional «*que no sea objeto de persecución laboral por haber invocado la protección de los derechos fundamentales…»,* **iv)** que se le ordene a la accionada autorizar el traslado a la Policía Metropolitana de la ciudad de Cartagena de Indias.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la impugnación formulada por la entidad accionada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991,

reglamentario del artículo 86 de la Carta Política, en atención al factor funcional, por cuanto el despacho cognoscente ostenta la calidad de Circuito de este Distrito Judicial, del cual esta Corporación es su superior funcional.

3.2 Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia, que decidió denegar los derechos fundamentales del accionante SAMIR OVALDO SUAREZ LOZANO o si, por el contrario, como lo sostiene él mismo se debe revocar la decisión y amparar los derechos fundamentales a la vida la integridad física, la salud, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, y la dignidad humana.

3.3 Tesis de la Sala

Sostendrá esta Corporación como tesis, la de CONFIRMAR el fallo proferido por el juez de primera instancia. Para arribar a este resultado se presentan los siguientes argumentos:

3.4 Supuestos jurídicos

3.4.1. Consideraciones Generales

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

Sobre su naturaleza se tiene que, entre otros, ostenta carácter *subsidiario*, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro medio eficaz e idóneo para la protección de los derechos presuntamente conculcados, salvo que se invoque el amparo constitucional para evitar la consumación de un *perjuicio irremediable*; *residual*, en la medida en que complementa aquellos medios previstos en el ordenamiento que no son eficaces para la protección de los derechos fundamentales; *informal*, toda vez que se tramitan por esta vía las violaciones o amenazas de los derechos que por su evidencia no requieren la confrontación propia de un proceso ante la justicia ordinaria; respecto de esta acción superior se predica el *principio de inmediatez*, según el cual debe emplearse de manera

pronta a la ocurrencia de la trasgresión o amenaza, porque opera en condiciones de urgencia y en procura de la protección real, concreta y efectiva del derecho fundamental.

La tutela reconoce la validez y viabilidad de los recursos ordinarios creados en defensa de los derechos de las personas, de allí la preeminencia legal de su empleo y el carácter suplementario del amparo constitucional; se considera procedente sólo en aquellos casos en los cuales el o la accionante no cuente con un instrumento idóneo para proteger sus derechos fundamentales o cuando contando con un medio ordinario, se haga necesario acudir a la acción constitucional para evitar un *daño irremediable*, tornándose ésta como acción excepcional.

En consecuencia, de manera preliminar, la Sala verificará si de cualquier manera es objeto de reparo la pretensión hecha por el accionante mediante el escrito inaugural o si, por el contrario, se acata la decisión que determinó el juez de primera instancia en esta acción constitucional instaurada por el señor **SAMIR OVALDO SUAREZ LOZANO.**

3.4.1.1 Legitimación por activa

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

De otra parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción constitucional de tutela, así: ***i.-)*** a nombre propio; ***ii.-)*** a través de representante legal; ***iii.-)*** por medio de apoderado judicial; o ***iv.-)*** mediante agente oficioso.

En el caso sub examine, el accionante **SAMIR OVALDO SUAREZ LOZANO** actúa en defensa de los derechos fundamentales antedichos, razón por la cual se encuentra legitimado para actuar en esta causa.

3.4.1.2 Legitimación por pasiva

En cuanto a la legitimación por pasiva dentro del trámite de la acción constitucional de tutela, hace referencia a la capacidad que tiene el destinatario de la orden de amparo de ser demandado, como quiera que será quien responda por la presunta vulneración del derecho fundamental invocado, una vez se acredite en el proceso[1]. Acorde a los artículos

[1] *Sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-373 de 2015 y T-098 de 2016 ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.*

86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede, en principio, contra cualquier *autoridad pública*.

En el presente asunto la acción de tutela se dirige contra la **DIRECCION DE TALENTO HUMANO DE LA POLICIA NACIONAL**, entidad que en los términos del artículo 1º del Decreto 2591/1991 pueden ser sujetos pasivos de esta acción constitucional, en su condición de "*Autoridades Públicas*".

3.4.1.3 Principio de inmediatez[2]

Como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, es un postulado que orienta a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no un término de caducidad, pues debe analizarse bajo el concepto de plazo *razonable* en el ejercicio de la acción y según las circunstancias de cada caso, lo que genera una estrecha relación con la finalidad de este mecanismo, máxime, cuando lo que se persigue es la protección *urgente* e *inmediata* de un derecho fundamental vulnerado o amenazado, como viene de señalarse.

De tal suerte, que ha transcurrido seis (6) días desde la ocurrencia de los hechos presuntamente vulnerados, constatada mediante el acta de reparto (14 de diciembre de 2021) y la contestación por parte de la Oficina Jurídica del Departamento de policía de Arauca (20 de diciembre de 2021), lo que constituye indubitablemente un lapso razonable, que de entrada lleva a considerar el cumplimiento del *principio de inmediatez*.

3.4.1. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR EL TRASLADO DE UN SERVIDOR PÚBLICO

La H. Corte Constitucional de manera reiterada ha indicado entre otras en sentencias T325 de 2010 y T- 125 de 2017 que en principio la acción de tutela es improcedente para controvertir un acto administrativo que ordena el traslado de un servidor público, toda vez que existe el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, procedimiento en el cual se puede solicitar la suspensión provisional del acto. Sin embargo, dicha corporación no pasa por alto que en lo que respecta a los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso

---

[2] *Las consideraciones contenidas en el presente acápite son parcialmente retomadas de las sentencias* ***T-956/13, T-471/17, T-246/15 y T-375/18.***

administrativa frente a las decisiones de traslado no es un medio adecuado cuando lo que se debate es la vulneración de un derecho fundamental pues el debate que resuelve el Juez ordinario se centra en la legalidad de la orden.

Por lo anterior en aras de proteger los derechos fundamentales estableció una serie de reglas con las cuales se establece la procedencia o no de las acciones constitucionales, delimitándolas así.

> *"(…) (i) sea ostensiblemente arbitrario, es decir, carezca de fundamento alguno en su expedición, (ii) fuere adoptado en forma intempestiva y (iii) afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar. Ahora bien, esto último puede darse de diversas formas, como cuando el traslado genera serios problemas de salud, "especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido", cuando pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia, o en aquellos eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria y es originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables (T-965 de 2000, T-1498 de 2000 y T-346 de 2001). Solamente en estos eventos queda autorizada la intervención mediante tutela: lo contrario significa una intromisión ilegítima en la competencia del juez administrativo"*

Aclarando que no todas las afectaciones al núcleo familiar o al funcionario implica que sean de relevancia constitucional, por lo que será el Juez constitucional quien determinará la procedencia o no de la acción según las características únicas de cada caso en concreto.

3.4.2 LIMITES A LA FACULTAD DISCRECIONAL DE TRASLADOS EN LA POLICÍA NACIONAL

Ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T-139 de 2015 lo siguiente en cuanto a la facultad de traslados al interior de la Policía Nacional:

> *"3.3. La Policía Nacional tiene la facultad de ubicar a sus miembros en el lugar del territorio que considere pertinente, conforme a sus funciones constitucionales de mantener "las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz" (CP, art. 218). En tanto la Policía Nacional está comprometida con finalidades primordiales del Estado de Derecho, que persiguen garantizar el interés público,*

> *existe un alto grado de discrecionalidad por parte de los superiores para ubicar estratégicamente al personal en los lugares que consideren adecuados, de tal forma que puedan desplegar sus actuaciones en todo el territorio y según las necesidades de cada sitio. Los vínculos entre la Policía Nacional y sus miembros no se circunscriben a meras relaciones de trabajo propias entre particulares, en las cuales existe cierta flexibilidad en la administración del talento humano, sino que se enmarcan en la disciplina inherente a la función de la Fuerza Pública y el compromiso con la seguridad y la convivencia ciudadana, para lo cual se requiere un margen de maniobra amplio de quienes dirigen el cuerpo policial".*

Es por esto que, puede afirmarse válidamente que la facultad de disponer de los servicios del personal de la Policía Nacional es discrecional, pero no absoluta, por cuanto tiene límites, delimitados por la protección de los derechos fundamentales y las garantías mínimas de los servidores policiales, con una orientación razonable y un ejercicio ajustado a los fines que persigue.

Y en lo que respecta al derecho a la salud de los miembros del núcleo familiar, es del caso señalar que el mismo se redifica como límite a la potestad de disposición del cuerpo policial, en el sentido de que la función constitucional de defender el Estado de Derecho se tiene que ejercer procurando el mayor bienestar físico y mental posible para los miembros de la Institución, pues para ejercer las ocupaciones que revisten riesgo a la integridad personal (propia y de terceros) al cuerpo de policía deben otorgárseles plenas garantías de salubridad.

3.4.3 Subsidiariedad como requisito de la acción de tutela.

Este tribunal ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial de carácter subsidiario y residual, en virtud del cual es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.

El carácter subsidiario y residual significa entonces que la tutela solo procede supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que *"esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro*

medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Con esa orientación, se entiende que *"la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten"*[3].

En ese orden de ideas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben resolverse a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para tal efecto y, solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando estos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir, de manera directa, a la acción de tutela.

3.4.4. Garantía del debido proceso y acceso a la administración de justicia.

El artículo 29 de la norma superior establece como garantía a favor de las personas a un debido proceso sin dilaciones injustificadas; por su parte, el artículo 228 de la Constitución Política hace alusión a la administración de justicia, destacando que los términos procesales se deben observar con diligencia y; finalmente el artículo 229 señala que a todas las personas se les debe garantizar el acceso a la administración de justicia.

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso:

> (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las

[3] Consultar, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-022 de 2017.

> personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas[4].

En cuanto a las exigencias de las anteriores garantías, la Corte Constitucional ha sostenido que ésta es aún más rigorosa en determinados campos del derecho, como en materia penal, en la cual la actuación puede llegar a comprometer la libertad personal, en tanto que, **en materia administrativa, su aplicación es más leve debido a que la naturaleza del proceso no necesariamente compromete derechos fundamentales.**

De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha determinado que las prerrogativas constitucionales - debido proceso y acceso a la administración de justicia- se encuentran íntimamente relacionadas y su ámbito de protección involucra el derecho que tiene toda persona a:

> i) poner en funcionamiento el aparato judicial; ii) obtener una respuesta oportuna frente a las pretensiones que se hayan formulado; y iii) que no se incurran en omisiones o dilaciones injustificadas en las actuaciones judiciales. Además, estas disposiciones constitucionales están desarrolladas en la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) donde se consagran los principios que rigen la administración de justicia, entre ellos, la celeridad (art. 4°), la eficiencia (art. 7°) y el respeto de los derechos de quienes intervienen en el proceso[5].

---

[4] Sentencia C-341 de 2014.
[5] Sentencia T-286 de 2020.

Así mismo, la garantía del acceso a la administración de justicia abarca la obligación del Estado tanto de garantizar el derecho a los ciudadanos de acceder al aparato judicial como de reestablecer el orden jurídico a través de las actuaciones judiciales, tal y como lo señala la Corte Constitucional al sostener:

> Es por ello que el derecho de acceso a la administración de justicia también se denomina "derecho a la tutela judicial efectiva", pues el Estado no solamente está en la obligación de garantizar el derecho de los ciudadanos de acceder al aparato judicial a través de su participación en los procesos establecidos para ese propósito, sino que también implica que "a través de las actuaciones judiciales se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas" .
>
> En este sentido, de acuerdo con la interpretación de esta Corporación, el acceso a la justicia debe entenderse no solo como la posibilidad de acudir a los jueces competentes para dirimir una determinada controversia o conflicto, sino que además se debe entender como la posibilidad de que dicho planteamiento se haga efectivo, a través de la culminación del proceso con la determinación final del juez sobre el caso y el cumplimiento de la sentencia. En otras palabras, de acuerdo con lo dispuesto en la Sentencia C-037 de 1996:
>
> "(…) la función en comento [de garantizar el acceso a la administración de justicia] no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados."
>
> Esto supone que el desarrollo de dicho derecho esté orientado a garantizar: (i) el acceso a un juez o tribunal imparcial, como materialización del acceso a la justicia, (ii) a obtener la sentencia que resuelva las pretensiones planteadas de conformidad con las normas vigentes, y (iii) a que el fallo adoptado se cumpla efectivamente; siendo estos dos últimos elementos los que permiten la materialización de la tutela judicial efectiva.

3.5. Caso concreto

En el caso bajo estudio, advierte la Sala que el señor SAMIR OVALDO SUAREZ LOZANO, presentó acción constitucional con la finalidad que se le garantizara la protección a sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la salud, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, y la dignidad humana, para lo cual solicitó se ordene, a la POLICIA NACIONAL el traslado del accionante a la ciudad de CARTAGENA DE INDIAS, lugar donde reside su núcleo familiar, compuesto por su madre, esposa e hijo menor de edad.

El juez de primera instancia denegó el amparo constitucional el pasado veinte (20) de enero de 2022, en tanto consideró que el actor no logró demostrar la existencia de un perjuicio irremediable que conllevara a la prosperidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues si bien es cierto, se allegó declaraciones extralegales en las que se coincide que la señora MARTA CECILIA, depende económicamente de SAMIR OVALDO SUAREZ LOZANO, sin embargo, como soporte de las mismas no se allegó material probatorio que soportara las condiciones de salud que se alegan con ocasión de la muerte del padre del señor SAMIR OVALDO SUAREZ LOZANO que se manifiestan a lo largo de libelo tutelar, decidiendo textualmente lo siguiente:

> *PRIMERO: DENEGAR la protección solicitada a los derechos fundamentales a la vida la integridad física, la salud, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, y la dignidad humana, invocados por el accionante SAMIR OVALDO SUAREZ LOZANO, en contra de la DIRECCION DE TALENTO HUMANO DE LA POLICIA NACIONAL, con base a lo manifestado en la parte motiva*

Decisión frente a la cual expresó inconformidad el accionante SAMIR OVALDO SUAREZ LOZANO, quien solicita sea *revocada* la sentencia de primera instancia, bajo el argumento que nunca ha objetado alguna orden del mando superior respecto su lugar de ubicación, sin embargo, en esta ocasión es un motivo de fuerza mayor la que conlleva solicitar el traslado directamente al domicilio de su familia, en vista de las condiciones de salud que presenta su madre y condiciones económicas de su esposa e hijo y que dicho impedimento del traslado ha afectado la sana convivencia del hogar.

Corolario de lo anterior, ha de señalarse por esta Corporación, en primer lugar, que el accionante SAMIR OVALDO SUAREZ LOZANO efectivamente pidió el traslado por solicitud propia, conforme el artículo 6.1 de la Resolución No. 06665 de 2018, es decir, un traslado en la línea por caso especial, el veintidós (22) de septiembre de 2021 (Archivo 3 anexos, página 21 a 23) y la misma fue resuelta por parte del comité de gestión humana y cultural institucional mediante Acta No. 266 DEARA-GUTAH 2.44, quien determinó

dar un concepto «*NO VIABLE*» , para lo cual indicó lo siguiente:

> *"De manera atenta y respetuosa me permito informar a mi Capitán, las acciones y decisión tomada en el comité de gestión humana, en la cual se presentó el caso del señor patrullero SAMIR OVALDO SUAREZ LOZANO identificado con numero de cedula 1.143.377.865 quien labora en el Departamento de Arauca en la subestación de policía caracol hace* ***aproximadamente 4 meses****, y solicita traslado por caso especial para la Metropolitana de Cartagena, a quien mediante comunicado oficial GS-2021-053189-DEARA se le dio* ***no viable*** *a la solicitud teniendo en cuenta lo siguiente:*
>
> - *El Departamento de policía Arauca sufre un déficit de personal en la cual tenemos un faltante de 26%.*
> - ***El funcionario se encuentra laborando en el municipio de caracol, el cual disfruta de un permiso autorizado de 60*12 para compartir con sus familiares gozando actualmente del mismo.***
>
> *En el instructivo No 013/DIPON DITAH-70 se reitera que para la realización de un traslado especial se tendrá en cuenta los criterios*
>
> - *¿Qué es un caso especial? Aquel que por su motivación requiera de una atención especializada por parte de un equipo interdisciplinario (Psicología trabajo social, ayuda espiritual, concepto médico, si se hace necesario – según corresponda) con el fin de proponer una o varias alternativas para solucionar la situación que se le presente al funcionario o a su familia.*
> - ***Núcleo familiar se refiere a esposa (o) cónyuge e hijos. En caso del personal"****.*

De acuerdo al instructivo antes mencionado y la solicitud allegada por el funcionario manifestando el estado de salud en el que se encuentra su señora madre, no es causante de dar viabilidad al traslado por caso especial, de igual manera el funcionario manifiesta que debido a la situación que presenta su señora madre le está causando daños morales ***las cuales no fueron soportadas mediante la solicitud de traslado de caso especial.***

En la parte económica el funcionario en la unidad que labora cuenta con alojamiento lo cual mitiga los gastos económicos.

Por otra parte, la visita sociofamiliar que se solicitó a la metropolitana de Cartagena se evidencia que se habla claramente de su núcleo familiar, que es la señora ADRIANA ALVAREZ GOMEZ (conyugue) y JUAN PABLO SUREZ ALVAREZ (hijo) de la cual es claro que su ***señora madre MARTA CECILIA LOZANO ZURITA hace parte es de la composición familiar, es de anotar que el funcionario tiene hermanos y ellos podrían ayudar económica y emocionalmente a su señora madre la cual lo ampara la ley****.*

Bajo los anteriores presupuestos facticos considera la Sala que la negativa al traslado del accionante obedeció a razones objetivas, pues el Comité determinó que no se configura un caso especial, el cual es definido en el INSTRUCTIVO No 013/DIPON DITAH-70 como *«Aquel que por su motivación requiera de una atención especializada por parte de un equipo interdisciplinario (Psicología trabajo social, ayuda espiritual, concepto médico, si se hace necesario – según corresponda) con el fin de proponer una o varias alternativas para solucionar la situación que se le presente al funcionario o a su familia»*.

Ahora bien, en este punto la Sala resalta que el accionante cuenta con otros mecanismos para hacer efectivo sus derechos, precisándose que la acción de tutela se encuentra instituida como remedio excepcional que procede contra la vulneración de un Derecho Fundamental y sólo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de ahí que en reiteradas oportunidades haya expresado la Jurisprudencia que no es ni puede ser un mecanismo apto para suplantar o sustituir los procedimientos ordinarios y especiales creados como medios eficaces de lograr la actuación válida de los derechos de los asociados. Lo anterior dado el carácter subsidiario y eventualmente accesorio que tiene la acción de tutela, por cuanto no puede constituirse como una medida sustitutiva de los demás medios judiciales de los que pueda legalmente disponerse en un momento dado.

Así resulta acertado el argumento del *a quo* quien señaló: *«…es de ilustrarle al Accionante, que debe acudir a la vía judicial para controvertir dicho traslado; pues como se dejó plasmado en el escrito de tutela, el accionante está prestando sus servicios en esa unidad, desde hace aproximadamente cuatro (4) meses, y tres (3) días. Al respecto la Honorable Corte Constitucional establece:*

> *"… En reiteradas oportunidades la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la acción de tutela es improcedente para controvertir un acto administrativo que ordena el traslado de un servidor público, toda vez que existe el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. procedimiento en el cual se puede solicitar la suspensión provisional del acto. Sin embargo, la Corte ha establecido que "la acción contencioso-administrativa frente a decisiones de traslado de funcionarios no es un medio adecuado, eficaz e idóneo cuando lo que se debate es la vulneración de un derecho fundamental y no la legalidad de una actuación. El objeto de análisis del juez ordinario de una orden de traslado no verifica la vulneración de derechos fundamentales sino la legalidad de la orden...»*

Ha dicho la Corte Constitucional, que el requisito de subsidiaridad tiene dos excepciones que se presentan cuando la acción de tutela es: (i) interpuesta como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable o (ii) como mecanismo principal cuando existiendo otro medio de defensa judicial este no es idóneo ni eficaz para la defensa de los derechos fundamentales conculcados o amenazados.

Sin embargo, el requisito de subsidiaridad de que trata el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 no se encuentra superado dentro del plenario por cuanto el señor SAMIR OVALDO SUAREZ LOZANO dispone de otro mecanismo para controvertir el acto administrativo que negó el traslado especial.

En el asunto en estudio el señor SAMIR OVALDO SUAREZ LOZANO interpuso la acción de tutela como mecanismo principal, sin embargo, no indicó las razones o las causas por las cuales no acude a los mecanismos legales instituidos por el legislador donde usualmente se ventilan este tipo de asuntos ni porque se hace imperioso desestimar la vía ordinaria.

En lo que respecta al perjuicio irremediable, el *a quo* determinó que i) dentro del paginario obran las declaraciones extraprocesal de la progenitora del accionante, de su cónyuge y una rendida por la señora LAURA VANESSA BARRIOS, que coinciden en la dependencia

económica de la señora MARTA CECILIA respecto del señor SAMIR OVALDO SUAREZ LOZANO, y el apoyo que este le brinda, sin embargo se determinó que la progenitora de la accionante tiene otros hijos de los cuales no se demostró su incapacidad para velar por su cuidado; ii) no se acreditó que el accionante tenga problemas de salud, físicos y mentales derivados de la muerte de su señor padre ya que no se aportó copia de la historia clínica o la epicrisis que así lo compruebe y iii) finalmente señaló que si bien es cierto que no se desconoce la patología de la señora LOZANO ZURITA también lo es que no se evidencia que se esté cumpliendo con el tratamiento, como lo es la remisión a psiquiatría y la asistencia a controles. Por lo anterior, consideró el *a quo* que no se probó la figura del perjuicio irremediable.

Pues bien, al respecto el accionante con el escrito de impugnación aportó las declaraciones extrajudiciales de sus hermanos, VANESSA PAOLA SUÁREZ LOZANO y KEVIN JOEL SUÁREZ LOZANO, en donde esencialmente señalaron que el señor SAMIR SUÁREZ LOZANO es quien vela por el cuidado de su progenitora la señora MARTHA CECILIA LOZANO ZURITA, y que ellos desde hace mucho tiempo no tienen contacto con su señora madre, desconocen en que estado se encuentra y se encuentra en la imposibilidad económica de prestarle alguna ayuda ya que cada uno tiene sus respectivas familias y atraviesan dificultades financieras (archivo 17 Declaración Hermano).

Sobre este punto, se tiene que al momento de proferirse la sentencia de primera instancia, no se contaba con las declaraciones de los hermanos del señor SAMIR SUÁREZ LOZANO pues estas fueron aportadas con el escrito de impugnación; las cuales dan cuenta que el accionante es quien le brinda ayuda económica a su progenitora, sin embargo esta situación por sí sola no configura como tal la existencia de un perjuicio irremediable ya que, como quedó evidenciado, y respecto de los cuidados, se tiene que la esposa del accionante se encarga de brindarlos.

Aunado a lo anterior, se debe resaltar que dentro de la historia clínica se precisan varias circunstancia en torno al patología de la señora MARTHA CECILIA LOZANO ZURITA, entre las cuales destacan i) la necesidad de remisión a psiquiatría por presentar síntomas precisos de trastorno depresivo y ii) preocupación excesiva por sus hijos por lo que se le indicó para su salud mental que debía «*generar mayor contacto con los hijos, de manera física, para la disminución de las preocupaciones que puedan llevar a aumentar sus síntomas*» (archivo 15 historia clínica), es decir, que la señora LOZANO ZURITA necesita también de la compañía de sus hijos VANESSA PAOLA SUÁREZ LOZANO y KEVIN JOEL SUÁREZ LOZANO y no solo la del accionante, es decir que necesita el apoyo de toda su

familia, siendo sus otros dos hijos los más cercanos a brindar la compañía que requiere por encontrarse en la misma ciudad. Por lo tanto, se no acredita la existencia de una amenaza inminente.

Luego, como acertadamente lo señaló el *a quo:*

> *«El instructivo 013 de 2013, establece los criterios para el trámite de un traslado por caso especial, y exige unos requisitos: 1.) Motivaciones; 2.)* ***Requisitos documentales para la solicitud de traslado por caso especial;*** *3.) aspectos generales a tener en cuenta. Revisada la solicitud y la documentación, se establece que se elevó conforme a los estándares normativos. Sin embargo, el accionante no está discutiendo, el procedimiento que se le imprimió a su petición; sino, la necesidad del traslado atendiendo la situación de su núcleo familiar».*

Como se indicó *ut supra*, las declaraciones extraprocesales de los señores VANESSA PAOLA SUÁREZ LOZANO y KEVIN JOEL SUÁREZ LOZANO hermanos de SAMIR SUÁREZ LOZANO, se aportaron con el escrito de impugnación y esta documental no se adjuntó en la solicitud de traslado especial que efectuó el accionante, es decir, estas no le fueron oponibles al GRUPO DE TALENTO HUMANO DEL DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE ARAUCA, tanto así que en el informe de la entidad se señaló: «*…es de anotar que el funcionario tiene hermanos y ellos podrían económica y emocionalmente a su señora madre la cual lo ampara la ley…» . (Archivo 07 Respuesta Jurídica Policía Nacional – página 16).* Es decir, que el accionante no presentó toda la documental pertinente para soportar las afirmaciones que efectuó en la solicitud de traslado especial, y puede el accionante pretender subsanar las falencias de la petición a través del mecanismo subsidiario de la acción de tutela.

Igualmente se debe resaltar que la progenitora del accionante la señora MARTA CECILIA LOZANO ZURITA, se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad de Salud en el régimen subsidiado, además tiene su domicilio en la ciudad de Cartagena donde puede contar con los servicios médicos requeridos a través de la red de instituciones prestadoras de salud de la E.P.S a la cual se encuentra inscrita, es decir, la Empresa Asociación Mutual Solidaria de Salud E.S.S.

Resulta acertada la decisión adoptada por el *a quo*, quien fue claro en enfatizar los requisitos mínimos de la procedencia de la acción de tutela siquiera como mecanismo transitorio para evitar la existencia de un perjuicio irremediable, escenario que no se cumple para el presente trámite, si bien, se allegan declaraciones extralegales las mismas

coinciden con los roles que se cumplen para el núcleo de la familia del accionante, sin que esto sea óbice para entender una carencia de recursos económicos o una falta de unión familiar para el correcto desarrollo de la misma.

De otro lado, si bien se demostró la reclamación o solicitud del policía SAMIR OVALDO SUAREZ LOZANO, a efectos de llevar su traslado a la ciudad de Cartagena, lo cierto es, que fuera de la acción de tutela, se cuenta como mecanismo principal la vía ordinaria concretamente la administrativa, donde a través de otro medio de control podría hacer valer sus derechos y quizás una prosperidad a lo pretendido.

Bajo lo anterior, es claro que no se ha demostrado la existencia de un perjuicio irremediable y una razón o motivo del por qué deba ser la acción de tutela la llamada a salvaguardar los derechos fundamentales invocados por el accionante, por lo que sin mayor preámbulo se ha de confirmar la decisión de primera instancia, aclarando que quien debía demostrar los requisitos de procedibilidad y la posible vulneración a sus derechos fundamentes era el solicitante bajo el principio de la carga de la prueba como favorecido directo.

Por lo anterior, esta Sala encuentra que resultó acertada la disposición emitida por el *a quo,* lo que conlleva a desestimar los argumentos del señor SAMIR OVALDO SUAREZ LOZANO impugnante, por lo que se **CONFIRMARÁ** la sentencia recurrida

IV. DECISIÓN

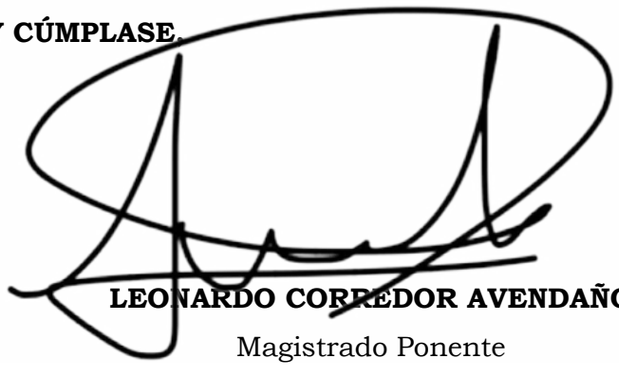
En mérito de lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato Constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el veinte (20) de enero de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca; dentro de la acción de tutela promovida por **SAMIR OVALDO SUAREZ LOZANO en contra del DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANODE LA POLICÍA NACIONAL**, por las razones expresadas en precedencia.

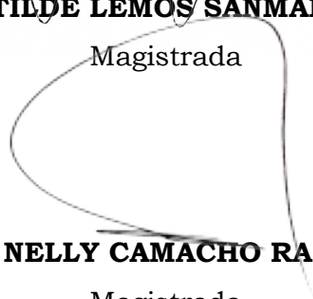
SEGUNDO: **NOTIFÍQUESE** lo resuelto a los interesados por el medio más expedito (art. 30 Dto. 2591/91). **COMUNÍQUESE** al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO
Magistrado Ponente

MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada